



## LA TEORIA COSTITUZIONALE DOPO LO “STATO DI PARTITI”\*

**OMAR CHESSA**

Università di Sassari

**SOMMARIO:** 1. Tre parole-chiave per una teoria della costituzione come norma superiore. – 2. La connessione *indiretta* tra diritto e morale nel diritto pubblico europeo. – 2.1. *Segue:* i “principi supremi” oltre la costituzione dello “Stato di partiti”. – 3. La costituzione democratico-pluralista come connessione *diretta* tra diritto e giustizia. – 4. Irradimento della “costituzione dei diritti” e disarticolazione della “costituzione dei poteri”. – 5. Conclusioni.

### 1. – Tre parole-chiave per una teoria della costituzione come norma superiore

La costituzione è fonte di norme. Da che è iniziata l’epoca delle costituzioni scritte questa affermazione ha un che di scontato. Poco importa che una costituzione sia posta da un’assemblea elettiva o concessa da un monarca su pressione delle rappresentanze popolari: l’intenzione di redigerne una si accompagna sempre alla volontà di farla valere come precetto di diritto.

E tuttavia, che la costituzione sia fonte di norme non significa che sia pure fonte di norme prevalenti rispetto a qualsiasi altra norma dell’ordinamento. La normatività di un testo costituzionale presuppone una differenza di grado tra la “forza di legge” e la “forza di costituzione” solo quando questa normatività intende manifestarsi come *superiore*[1].

Da dove deriva e quali effetti produce la superiorità delle norme costituzionali? Le condizioni della validità e prescrittività delle costituzioni democratico-pluraliste possono riassumersi in tre parole-chiave: *connessione*, *incorporazione* e *irradimento*.

L’espressione *connessione* evoca la *Verbindungsthese* di Robert Alexy, cioè l’idea di un legame necessario tra diritto e morale[2]. Nella costituzione si situa il punto di contatto tra l’ordinamento giuridico-positivo e le assunzioni etiche condivise socialmente. Il testo costituzionale è valido non già perché voluto e “portato” da un sovrano ma perché riposa su una “consuetudine di riconoscimento”; e le disposizioni costituzionali possono essere riconosciute consuetudinariamente come valide solo alla condizione di veicolare quelle esigenze di giustizia materiale che una società pluralista avverte come imprescindibili[3].

In virtù di questa connessione essenziale la costituzione *incorpora* principi di giustizia irriducibili alla categoria delle norme-regole. Questa *incorporazione* – la seconda parola-chiave – orienta in modo particolare l’operatività concreta della costituzione; e mostra come l’argomentazione di “diritto costituzionale” confluisca fatalmente nell’argomentazione morale pratica. Per il tramite dei “principi”, e delle pratiche di bilanciamento che li riguardano, il discorso giuridico disvela la propria appartenenza al discorso morale pratico.

La terza parola-chiave – l’*irradimento* – segnala come l’applicazione dei principi costituzionali di giustizia, e il tipo particolare di ragionamento che li veicola, si *irradino* per tutto il sistema, ad ogni livello. Penetrano a fondo nell’ordinamento, caratterizzando tutte le pratiche giuridiche che ivi si svolgono. L’irradimento sottrae dunque specificità all’interpretazione costituzionale rispetto all’interpretazione giuridica *tout court*: l’argomentazione per principi non è più una prerogativa del giudice costituzionale, ma diventa un modo di delineare il fatto interpretativo che ormai accomuna tutti i giudici.

### 2. – La connessione indiretta tra diritto e morale nel diritto pubblico europeo

Il diritto costituzionale deriva dunque la propria validità superiore dalla connessione necessaria tra diritto e morale. Tuttavia, il mero dato della *connessione* non costituisce

un'autentica novità. Nel diritto pubblico europeo c'è sempre stato un collegamento tra diritto e morale, seppure in forma indiretta e mediata. Neanche la ricostruzione weberiana dello stato moderno come "potere legale-razionale", che trova in sé, nella propria legalità formale la ragione della propria legittimità materiale, riesce a celare questo dato. Il potere legale è razionale perché si esercita nel rispetto di norme generali e astratte che da un lato escludono l'arbitrio irrazionale del funzionario pubblico, e dall'altro permettono ai cittadini privati di prevedere l'azione pubblica, e quindi di calcolarne o evitarne le conseguenze. Lungi dall'essere puramente "formale", la razionalità della legalità rimanda ad un valore sostanziale ben preciso: la "sicurezza giuridica", cioè la possibilità di prevedere le conseguenze giuridiche del proprio agire. Se il diritto statuito in forma accentrata da un sovrano deve implementare sicurezza giuridica, cioè il valore propulsivo del modello sociale borghese, ciò attesta la presenza indefettibile di un nucleo morale sostanziale nel diritto formale[4].

Tuttavia, nello *ius publicum europaeum* il punto di connessione tra diritto e morale non è la costituzione, ma la sovranità, o meglio: il sovrano. La separazione giuspositivistica tra legalità e giustizia si riduceva in realtà all'assunto secondo cui la sovranità è la sola ed esclusiva dimensione nella quale la morale si fa diritto, e attraverso la quale i contenuti di giustizia s'immettono nell'ordinamento giuridico positivo. Il giuspositivismo quindi ha significato non già assoluta cesura tra diritto e morale, ma solo che la connessione tra i due termini non poteva essere *diretta*, bensì sempre *indiretta*, cioè mediata da un sovrano. Di talché lo studio scientifico del diritto avrebbe potuto prendere in considerazione le assunzioni etiche sottese all'ordinamento normativo solamente nella misura in cui queste fossero incapsulate nella volontà, nell'intento del legislatore.

Anche nei frutti più maturi del diritto pubblico europeo si ripropone questo schema di connessione indiretta tra diritto e giustizia.

Per Hermann Heller il nesso tra il diritto positivo (statale) e la forza legittimante di istanze etiche condivise socialmente è assolutamente necessario: il potere statale ha bisogno della legittimazione offerta dai "principi etici giuridici" perché «la legalità dello stato di diritto non è in grado di sostituire la propria legittimità»[5]. Tuttavia, nel pensiero di Heller ancora resiste l'idea che a realizzare questo nesso debba essere solo il sovrano statale. I principi giuridici etici dai quali il potere sovrano dello Stato ricava la propria legittimazione ultima non entrano a far parte *direttamente* dell'ordinamento giuridico come suo elemento definitorio, ma devono essere concretizzati in norme positive dal legislatore statale. I principi di giustizia infatti «forniscono solo i lineamenti generali in base ai quali deve venire costituito lo stato giuridico dei membri della comunità politica; (...) non forniscono alcuna decisione sul caso concreto: a tal fine mancano di determinatezza; è sempre necessaria infatti, innanzi tutto, una decisione su ciò che in queste situazioni di interesse, determinate nel tempo, nello spazio e nelle persone, dev'essere lecito in base a quei principi. In base agli stessi principi giuridici possono e devono finanche essere possibili decisioni giuridiche differenti, sia nella forma di differenti ordinamenti e costituzioni, sia nella forma di differenti leggi, sentenze ed atti amministrativi. Tanto l'evidenza del significato, quanto la sicurezza dell'esecuzione *richiedono però la presenza di un potere autoritario che formuli e imponga quel che dev'essere lecito in una situazione concreta* (corsivo mio)»[6].

Insomma, se da un parte «la norma giuridica riceve tutta la forza etica vincolante solo da un principio etico sovraordinato», dall'altra però questi principi etici hanno bisogno di essere «posti, imposti ed applicati da un potere autoritario, nella forma di norme giuridiche positive»[7]. Nonostante abbiano bisogno gli uni delle altre, «le norme giuridiche e i principi etici non coincidono»[8]. E il loro collegamento, pur postulato come necessario, pena la delegittimazione e il tracollo dell'ordinamento statale, si realizza solo attraverso la mediazione di un potere unitario organizzato[9].

Se i principi etico-giuridici divengono propriamente "diritto", cioè norme vincolanti di un ordinamento giuridico coercitivo, solo grazie una concretizzazione normativa operata dal legislatore statale; se i contenuti etici di giustizia – che offrono allo stato una legittimazione della quale non può fare a meno (pena il suo dissolvimento) – necessitano di statuizioni legislative per divenire regole giuridico-positive, ciò significa che anche in Heller, come in tutta la vicenda del diritto pubblico europeo, la sovranità (statale) è il solo nodo di congiunzione tra diritto e morale, la sola paratia attraverso la quale le assunzioni etiche si riversano nell'ordinamento positivo. Indubbiamente, c'è un grande elemento di novità nella dottrina helleriana, che consiste nell'aver affermato la *necessità ineludibile* di questa connessione. Ma essa però viene pur sempre concepita come indiretta e mediata dalla volontà ed attività di un soggetto sovrano che accentra il potere di normazione.

## 2.1. – Segue: i “principi supremi” oltre la costituzione dello “Stato di partiti”

Anche l’origine (e le prime fasi) della costituzione dell’Italia repubblicana può utilmente spiegarsi secondo lo schema della *connessione indiretta*.

Della costituzione repubblicana è unanimemente riconosciuta la natura *compromissoria*. Essa scaturisce dal calcolo di utilità delle forze costituenti: e infatti non contiene soltanto le regole meramente procedurali del metodo democratico, cioè il principio di maggioranza ed i suoi corollari, ma incorpora anche le finalità ideologiche, cioè i «fini politici fondamentali» (per dirlo col linguaggio di Mortati) che in modo eterogeneo caratterizzavano le ideologie dei partiti costituenti. Non a caso, si è equiparato il compromesso costituzionale – cioè la convenzione che forze partitiche concorrenti hanno concluso in una condizione di equilibrio – ad una sorta di «armistizio» o «trattato di pace»[10]: la costituzione “armistiziale” dello *Stato di partiti* non è altro che «l’espressione formale di un certo rapporto di forze, di un equilibrio raggiunto fra i ceti politicamente attivi, e rappresenta perciò solo uno strumento diretto a stabilizzare l’equilibrio stesso per mezzo di un complesso di istituti giuridici ritenuti atti a garantirne il mantenimento»[11].

Ebbene, se la validità della costituzione formale dipende dalla fattualità di un concreto ordine socio-politico, i suoi principi e norme programmatiche valgono perché coincidono con i fini politici delle forze costituenti. Valgono perché e se i partiti ne sostengono costantemente la vigenza. Senza il riferimento a specifici assetti di forze ed interessi determinati rimarrebbero lettera morta, *flatus vocis*[12].

In altri termini, l’agire strategico che aveva guidato e determinato la costituzionalizzazione dei fini politici di parte in forma di principi e programmi è lo stesso agire strategico che, poi, ne deve guidare e determinare lo svolgimento legislativo. Alla negoziazione costituzionale deve dunque seguire la negoziazione legislativa; alla costituzionalizzazione dei principi di giustizia deve seguire la loro attuazione legislativa. Il modello giuspubblicistico continentale della *connessione indiretta* è, come si vede, diligentemente rispettato: solo l’azione politica di chi regge l’ordinamento nella sua interezza può immettere giustizia nel diritto[13].

Questo paradigma è ancora attuale? Descrive adeguatamente la situazione costituzionale delle democrazie pluralistiche contemporanee (e in particolare della democrazia pluralistica in Italia)? Forse non più.

E in effetti, se il fenomeno cui si assiste nella prima metà del ‘900 è la trasformazione del vecchio stato borghese di diritto, monoclasse ed oligarchico, in *Parteienstaat* (o, a seconda delle diverse esperienze nazionali, in *Staatspartei*[14]), il processo cui stiamo ora assistendo è quello di un mutamento dello stesso *Parteienstaat*, dello stesso “stato di partiti”, in qualcosa di cui ancora non è del tutto chiara la fisionomia. Possiamo dire che cosa la democrazia pluralistica non è più, ma non possiamo dire che cosa sia diventata precisamente.

Il dato certo è la perdita di centralità del partito politico, cui corrisponde una perdita di primazia dell’istituzione politica statale. I partiti erano i soggetti della politica – nel senso che questa non esisteva al di fuori di quelli – e lo stato era il teatro della politica dei partiti[15]. Non mi attarderò su questo punto, perché la questione è nota ed ampiamente dibattuta, sia dalla letteratura costituzionalistica che da quella politologica. Qui basta solo osservare che il pluralismo complesso delle società democratiche contemporanee è, ormai, ben più ampio del pluralismo partitico. Il partito organizzato di massa, il partito-istituzione[16] era strumentale ad una società divisa in blocchi omogenei di interessi sociali contrapposti: il conflitto di classe generato dalle grandi rivoluzioni industriali era il suo terreno di coltura, la condizione del suo svilupparsi e radicarsi. È evidente perciò che se viene meno questo scenario, se la struttura sociale si frammenta, determinando un’articolazione pluralistica molto più variegata e complessa di quanto non fosse in passato, con una molteplicità di gruppi di interesse «spesso in contrapposizione o in parziale sovrapposizione fra loro»[17], tutto ciò non può non ridurre grandemente la capacità integrativa dei partiti tradizionali, o organizzati in forma tradizionale. Succede così che uno spettro amplissimo di interessi dei più vari tipi (economici, culturali, religiosi, ecc.) si autoorganizzano ora in modo autonomo e si fanno valere in modo diretto ed immediato, evitando le mediazioni partitiche[18]. Se a ciò si aggiunge il fatto che le nostre società sono sempre più multietniche, multiculturali, multietniche, ecc., il quadro è completo. Insomma, la forma dell’unità politica – quella che Mortati avrebbe definito la “costituzione materiale” – non è più impressa dal sistema dei partiti (tanto più che i partiti attuali non corrispondono più ai partiti costituenti). Bisogna dunque fondare su altre basi la validità della

costituzione.

Il punto di svolta, che suggella e dà il senso complessivo di questa evoluzione, è il 1988, con la sentenza n. 1146 e la dottrina dei "principi supremi"[19]. Nel decisionismo dello stato di partiti il momento di congiunzione tra diritto e valori – tra ordinamento positivo e morale – era la volontà partitica trasfusa nel patto costituzionale. I principi costituzionali erano i fini politici fondamentali "portati" dai partiti. La dottrina dei "principi supremi", invece, li sgancia dalla volontà storica delle forze costituenti, prendendo atto che la validità costituzionale non dipende più dal concreto sostegno di queste. Grazie anche al ruolo integrativo fondamentale svolto dai partiti nei primi decenni dell'esperienza repubblicana, i principi costituzionali non sono più soltanto la trascrizione di concessioni reciproche, dettate dal calcolo strategico (e quindi sempre rivedibili se la totalità delle forze politiche o la gran parte di esse è d'accordo): ora sono patrimonio comune della comunità nazionale, valori condivisi intersoggettivamente, con una legittimazione ultrapartitica. La loro validità non deriva più da un compromesso fatto di rinunce e concessioni tra forze in equilibrio: ora vigono perché definiscono l'appartenenza di ciascun membro alla comunità; perché sono l'oggetto di quello che J. Rawls definisce «consenso per intersezione»[20].

Con la dottrina dei "principi supremi" l'agire strategico dei partiti non ha più una dimensione costituzionale. La riflessione novecentesca sul legame tra costituzione e partito politico – che ha in Mortati il teorico più lucido e nello stato di partiti (e di partito) la sua concrezione storica – non descrive più la nuova situazione costituzionale. In un certo senso, la costituzione armistiziale dello stato di partiti viene meno perché i "principi supremi", cioè i "diritti fondamentali", sono diventati una risorsa simbolica comune su cui fondare una comunità di principio; il fondamento e il prodotto di un agire comunicativo che non si regge sulla concretezza di forze ed interessi ben determinati.

### **3. – La costituzione democratico-pluralista come connessione diretta tra diritto e giustizia.**

Nel *Parteienstaat* alla identità tra principi costituzionali e fini politici fondamentali dei partiti corrisponde la separatezza tra ordine costituzionale e ordine legale. La dottrina dei principi supremi, se da una parte spezza la prima identità, separando definitivamente i "principi" dalle "politiche", dall'altra rimuove il diaframma tra il diritto costituzionale e il diritto subcostituzionale, immettendo queste due dimensioni della giuridicità nel medesimo circuito.

Nel decisionismo dello stato di partiti la giustizia e i valori non esistono se non come ideologie, indirizzi e programmi delle forze politiche: cioè, non appartengono *intrinsecamente* al diritto. I principi supremi, al contrario, non solo si "incorporano" stabilmente nel diritto costituzionale, ma pretendono di valere *giuridicamente* senza il sostegno di specifici portatori [21]. La costituzione non ha più padroni o depositari esclusivi: è *diritto* rispetto al quale tutti possono e devono parametrarsi.

Nella fase attuale del costituzionalismo democratico-pluralista la connessione tra diritto e morale da *indiretta* diventa *diretta*: la giustizia diviene un elemento definitorio del diritto: gli appartiene *intrinsecamente*. Per il tramite della costituzione i punti di connessione tra diritto e morale si moltiplicano. La volontà accentrata di un sovrano situato al vertice dell'ordinamento o l'accordo parlamentare tra i partiti che "portano" la costituzione non sono più la sola paratia per la quale i contenuti etici si riversano nel sistema normativo. L'affermarsi della costituzione come "norma giuridica superiore" apre nell'ordinamento tanti varchi quanti sono i soggetti che la assumono a parametro del proprio agire. Grazie soprattutto all'uso giudiziale diffuso della costituzione, l'*incorporazione* dei principi di giustizia nel diritto costituzionale diventa tutt'uno con il loro *irradiamento* nel sistema normativo complessivo. La prescrittività costituzionale si diffonde nell'ordinamento aprendolo, in molteplici punti, alle interazioni (discorsive) con le pretese di validità fondate eticamente.

La dottrina dell'obbligo di interpretazione "conforme a costituzione" e i fenomeni di applicazione diretta della costituzione da parte dei giudici comuni rappresentano lo svolgimento pratico di questo nuovo orientamento. Per quanto riguarda la *verfassungskonforme Auslegung*, secondo la Corte «in linea di principio le leggi non si dichiarano costituzionalmente illegittime perché è possibile darne interpretazioni incostituzionali (e qualche giudice ritenga di darne), ma perché è impossibile darne interpretazioni costituzionali»[22]. Di conseguenza, se «in presenza di un diritto vivente non condiviso dal giudice *a quo* perché ritenuto costituzionalmente illegittimo, questi ha la facoltà di optare tra l'adozione, sempre consentita, di una diversa

interpretazione, oppure – adeguandosi al diritto vivente – la proposizione della questione davanti a questa Corte», invece «in assenza di un contrario diritto vivente (...) il giudice remittente ha il *dovere di seguire l'interpretazione ritenuta più adeguata ai principi costituzionali* (corsivo mio)»[23]. Difatti, «i precetti costituzionali si pongono rispetto la legge ordinaria non solo come parametri di legittimità, ma, prima ancora, come essenziali punti di riferimento dell'interpretazione conforme a Costituzione della disciplina sottoposta a scrutinio di costituzionalità»[24].

Il fenomeno non è circoscritto all'Italia. Già nel *Grundgesetz* tedesco, all'art. 1, comma 3, si legge che «i (...) diritti fondamentali vincolano la legislazione, il potere esecutivo e la giurisdizione come diritto immediatamente applicabile»; e all'art. 20, comma 3, che «la legislazione è vincolata all'ordinamento costituzionale, il potere esecutivo e la giurisdizione sono vincolati alla legge e al diritto (corsivo mio)»[25]. I principi supremi, cioè i diritti fondamentali, sono pertanto riguardati quali precetti *self-executing*, applicabili diffusamente da parte di ciascun giudice. Da un lato qualsiasi attività pubblica – ma anche privata, per effetto della *Drittwirkung* – deve parametrarsi direttamente ad essi; dall'altro il giudice, proprio perché soggetto oltre che alla legge anche al «diritto», deve elaborare la regole del caso fondendo le prescrizioni legislative con i principi costituzionali di giustizia[26].

La costituzione diviene, così, parte integrante dell'ordinamento, e quindi dei criteri che il giudice può direttamente assumere come premessa maggiore dei propri ragionamenti. La «saldatura interpretativa» tra legge e principi costituzionali di giustizia diventa la *regola* dell'attività giudiziale[27].

Insieme ai principi costituzionali, nell'ordinamento penetrano anche i modi argomentativi legati a questa particolare struttura nomologica: cioè le tecniche della ragionevolezza, dei bilanciamenti e, in genere, le forme dell'interpretazione per valori/principi[28]. E quindi, non solo perde aderenza la raffigurazione binaria secondo cui il giudice comune applica la legge e la Corte la costituzione, ma cade pure la grande divisione tra un «diritto legislativo fatto di regole» e un «diritto costituzionale fatto di principi»[29]. I linguaggi e le logiche decisionali diverse dall'applicazione sillogistica di regole legislative non sono più estranei alla giurisdizione non costituzionale[30]. Insomma, una volta che i principi costituzionali di giustizia entrano nel circuito delle pratiche giudiziali, diventa veramente difficile distinguere tra ciò che fa il giudice comune e ciò che fa il giudice costituzionale; tanto che, *ora*, non sarebbe sbagliato individuare nei giudici comuni, in luogo della Corte, la vera istituzione «contromaggioritaria»[31].

Con la diffusione della prescrittività costituzionale in tutti i rami e gradi dell'ordinamento la ragionevolezza assurge inevitabilmente a «principio architettonico del sistema»[32]: l'*irradiamento* dei principi è anche l'*irradiamento* della ragionevolezza, poiché ad essa si rapportano necessariamente tutte le pratiche giuridiche che si legittimano parametrando ai primi.

Se ciò è vero, la ragionevolezza – proprio per questo suo carattere pervasivamente architettonico – non ha bisogno di un custode, non è confinata in «un'isola della ragione», al riparo dal «caos delle opinioni»[33]. *La ragionevolezza è di tutti*. Ne consegue che la Corte costituzionale non è l'unico soggetto del quale si deve presumere l'agire discorsivo orientato ai principi.

#### **4. – Irradiamento della “costituzione dei diritti” e disarticolazione della “costituzione dei poteri”**

La diffusione della prescrittività costituzionale in tutti gli ambiti dell'ordinamento – fenomeno che si è descritto con la parola «irradiamento» – induce fatalmente un effetto di destrutturazione del modello giuspubblicistico continentale. Il postulato di matrice hobbesiana secondo cui l'organizzazione e la normazione statale si reggono su un unico centro ordinatore è vistosamente contraddetto da un modello costituzionale che moltiplica le interazioni discorsive e i momenti di contatto e di reciproco condizionamento fra l'istituzionalizzazione giuridica ed il discorso morale pratico. Se l'idea di sovranità (o di accordo interpartitico) non è più la sola paratia tramite la quale i contenuti morali si immettono nell'ordinamento positivo, le istanze etiche condivise socialmente, ed espresse in forma di diritti, penetrano direttamente nel sistema normativo attraverso una pluralità indeterminata di paratie, di momenti di contatto.

L'impennarsi della validità costituzionale sui diritti e la disarticolazione del glorioso diritto pubblico statale vanno così di pari passo, come due fenomeni collegati e complementari. E' come se l'irradiamento costituzionale corrodette dall'interno i capisaldi tradizionali delle organizzazioni

statali basate sul principio di gerarchia. La "costituzione dei poteri", irradiata e attraversata dall'applicazione ragionevole dei principi di giustizia, non può più impernarsi sulla centralità e preminenza di un sovrano statale o di un *Träger*, cioè di un portatore concreto della sovranità statale, sia questo il partito dominante o l'insieme dei partiti dominanti. E' pertanto inevitabile che l'assetto costituzionale si disarticoli fino al punto di sembrare una "rete" ovvero un insieme di centri di potere che si dispongono su più livelli secondo un ordine che prescinde da moduli gerarchici[34].

E' come se ad una medesima "costituzione dei diritti" che al di là delle diverse redazioni testuali presenta sostanzialmente i medesimi contenuti in ogni parte d'Europa[35], corrispondessero ormai più costituzioni organizzative, più livelli organizzativi di regolazione costituzionale: una *multilevel constitution*, appunto, che agli assetti europeo e nazionali somma le "costituzioni regionali" e i microsistemi delle autonomie locali. Lo Stato – un tempo l'unica e suprema "istituzione politica" organizzata dalla costituzione – si scompone in una pluralità di livelli di governo, dal carattere subnazionale ma anche sovranazionale: perde così il monopolio del "politico" e, insieme, il monopolio della organizzazione costituzionale (del "politico").

In questa linea di tendenza s'inserisce senza dubbio l'art. 114 del Titolo V novellato, nella cui nuova formulazione «la Repubblica è costituita dai Comuni, dalle Province, dalle Città metropolitane, dalle Regioni e dallo Stato». La grande questione è stata fin da subito quella di chiarire la natura dei rapporti che legano i livelli di governo che compongono la «Repubblica». Numerosi commentatori hanno escluso che tali rapporti possono intendersi in modo gerarchico; ed a tale proposito si è coniata l'espressione «pluralismo istituzionale paritario» [36].

Il carattere paritario degli enti costitutivi della Repubblica deriva dal fatto che lo Stato non è più la sola istituzione politica provvista di legittimazione elettiva. Siccome i diritti politici si esercitano ad ogni livello di governo, tutti gli organi rappresentativi di tutti i livelli di governo ricevono lo stesso tipo di legittimazione politica. In altre parole, se guardiamo alla rappresentanza politica dalla prospettiva dei diritti politici, cioè dalla prospettiva dei rappresentati (coloro il cui consenso è fondativo della legittimazione del rappresentante), non c'è alcun motivo per differenziare qualitativamente ed assiologicamente le funzioni rappresentative degli organi elettivi comunali, provinciali, regionali e statali, secondo una scala gerarchica che va dal meno pregiato al più pregiato: ad uguale legittimazione deve corrispondere uguale valore rappresentativo; e quindi le prestazioni rappresentative del livello di governo nazionale non possono godere di nessun particolare plusvalore rispetto a quelle dei livelli di governo inferiori.

Il passaggio dalla struttura gerarchica di un ordinamento statocentrico alla dinamiche reticolari di un sistema *multilevel* coincide col declino dello *Stato di partiti*.

Durante i primi quarant'anni ed oltre dell'esperienza repubblicana, lo stato ha costituito il teatro (quasi esclusivo) della politica. Nella democrazia pluralistica dello stato di partiti la politica democratica era ancora una politica *statale*: nel senso che ancora si formava e si esprimeva esclusivamente nella dimensione statale. I partiti che sorreggevano la costituzione e la politica repubblicana erano partiti *nazionali*, con un'unità di indirizzo che dagli organismi centrali s'irradiava fino alle articolazioni periferiche regionali e locali. Lo stesso art. 49 della Costituzione presupponeva che la lotta concorrenziale tra i partiti avesse come posta in gioco la determinazione della *politica nazionale*[37]. Soltanto con l'istituzione delle Regioni ordinarie la dinamica politica "centripeta" dello stato di partiti subì un'attenuazione. Accadde infatti che le articolazioni regionali e locali di partiti che a livello nazionale si combattevano formassero insieme dei governi di coalizione. Tuttavia, si trattava soltanto di eccezioni, di scostamenti tutto sommato marginali rispetto ad un baricentro che rimaneva saldamente fissato nella dimensione nazionale della politica partitica.

Ciò era confermato dal modo in cui la giurisprudenza costituzionale intendeva il rapporto tra rappresentanza politica nazionale e rappresentanza politica regionale e locale. Ancora nel 1981 la Corte affermava che «sebbene le elezioni di ogni specie costituiscono tutte esplicazione della sovranità popolare, ben diverse sono – per posizione e per funzioni – le assemblee elettive che ciascun tipo di consultazione mira a rinnovare; ed è manifesto che le attribuzioni delle assemblee parlamentari sono espressione del potere di indirizzo politico generale, svolgendosi a *livello di sovranità*, in contrapposto al *livello di autonomia* sul quale si collocano i Consigli regionali, provinciali e comunali (corsi miei)»[38]. Nessuna equivalenza poteva dunque stabilirsi fra la rappresentanza nazionale e le istituzioni rappresentative regionali e locali: in virtù del carattere anch'esso *nazionale* del sistema dei partiti, solo la prima partecipava della "sovranità".

Il nuovo art. 114 riflette una concezione, ed una situazione, costituzionale radicalmente diversa. L'unità politica delle forze partitiche su tutto il territorio nazionale – secondo uno

schema gerarchico e centralistico che trovava, ad esempio, una rappresentazione perfetta in quel metodo del "centralismo democratico" in uso nel vecchio PCI – è definitivamente spezzata dalla moltiplicazione e "parificazione" dei livelli istituzionali di governo: in un certo senso, questi aggiungono e sovrappongono la loro azione politica a quella dei partiti tradizionali, determinando un intreccio complesso e polidirezionale di indirizzi e processi decisionali[39].

La giurisprudenza costituzionale non rimane indifferente rispetto a questi sviluppi. Nelle sentenze n. 106 e 306 del 2002 la Corte afferma che «il legame Parlamento-sovrani   popolare (...) non descrive i termini di una relazione di identit  , sicch   la tesi per la quale, secondo la nostra Costituzione, nel Parlamento si risolverebbe, in sostanza, la sovranit   popolare, senza che le autonomie territoriali concorrano a plasmarne l'essenza, non pu   essere condivisa nella sua assolutezza». E la ragione    presto detta: «l'articolo 1 della Costituzione, nello stabilire, con formulazione netta e definitiva, che la sovranit   "appartiene" al popolo, impedisce di ritenere che vi siano luoghi o sedi dell'organizzazione costituzionale nella quale essa si possa insediare esaurendovisi». Ebbene, questa concezione trova «oggi una positiva eco nella formulazione del nuovo art. 14 della Costituzione, nel quale gli enti territoriali autonomi sono collocati al fianco dello Stato come elementi costitutivi della Repubblica quasi a svelarne, in una formulazione sintetica, la comune derivazione dal principio democratico e dalla sovranit   popolare».

L'esito dottrinale cui approda la Corte con le sopradette pronunce dimostra che il senso autentico del principio di sovranit   popolare    quello di *disgiungere la sovranit   dal circuito rappresentativo*. Nella "Repubblica multilevel" non c'   un *Tr  ger* del potere sovrano.    omai improponibile la visione tradizionale del diritto pubblico europeo secondo cui la rappresentanza e la sovranit   si concentrano in un unico luogo, come attributi di un medesimo soggetto: il rappresentante sovrano quale condizione di unit   politica. Il venire meno di un unico soggetto rappresentativo e l'emergere di una pluralit   di istituzioni rappresentative coincidono dunque con il venire meno della sovranit  . O con la sua generica attribuzione al popolo. «Le forme e i modi nei quali la sovranit   del popolo pu   svolgersi – sempre come si legge nella sent. 106 del 2002 – non si risolvono nella rappresentanza, ma permeano l'intera intelaiatura costituzionale: si rifrangono in una molteplicit   di situazioni e di istituti ed assumono una configurazione talmente ampia da ricomprendere certamente il riconoscimento e la garanzia delle autonomie territoriali»[40].

Sintomatico di questo processo    anche l'irresistibile emersione del principio di sussidiariet  .

Essa, infatti, esprime il criterio generale di riarticolazione della costituzione dei poteri. Nella versione "verticale"    il collante di un'organizzazione costituzionale *multilevel*. E' ci   che tiene assieme i pezzi di una costituzione reticolare. La sua *ratio*    la moltiplicazione delle istituzioni politico-rappresentative e, insieme, la pluralizzazione dei microsistemi delle fonti. La sua funzione    governare il sistema dei rapporti tra i diversi livelli di governo, prescindendo da moduli gerarchici e da congegni competenziali rigidi[41]. Cos   come la ragionevolezza    il tratto che accomuna le pratiche giuridiche che si parametrano ai principi costituzionali di giustizia espressi in forma di diritti, analogamente la sussidiariet      la cifra espressiva delle dinamiche interne agli assetti costituzionali di potere. La sussidiariet      per la "costituzione dei poteri" quello che la ragionevolezza    per la "costituzione dei diritti"[42].

## 5. – Conclusioni

La rappresentazione teorica dell'esperienza costituzionale dell'Italia repubblicana non pu   essere insensibile al trascorrere degli eventi ed ai mutamenti di contesto. Il discorso teorico sulla validit   e normativit   di un testo costituzionale deve continuamente aggiornare categorie e formule. Senza la considerazione adeguata di una prospettiva diacronica, il rischio    quello di non riuscire ad individuare le basi materiali della prescrittivit   costituzionale.

Anche se i partiti politici esistono ancora – e sarebbe forse sbagliato prevederne o, il che    peggio, auspicarne la scomparsa – le formule dello *Stato di partiti* e del *compromesso costituzionale interpartitico* non rappresentano l'essenza del costituzionalismo democratico-pluralista nella condizione presente.

Si impone perci   la ricerca di nuovi paradigmi; ma anche la disponibilit   costante a riconoscerne la strutturale imperfezione e quindi a rivederli e riformularli; o, se del caso, ad abbandonarli, ogni volta che si    colti dal sospetto che l'esperienza ne stia vanificando la capacit   di presa. Del resto, viviamo un paradosso evidente: se da una parte necessitiamo di modelli teorici sempre pi   precisi, che in modo netto diano conto di tendenze e sviluppi, dall'altra

si deve pure prendere atto che la realtà costituzionale – come del resto qualsiasi realtà – oppone sempre *linee di resistenza* ai tentativi di categorizzarne il senso generale.

---

\* Questo lavoro è destinato agli *Scritti in onore di Alessandro Pizzorusso*.

[1] Nel diritto pubblico europeo a cavallo tra i secoli XIX e XX la costituzione è normativa ma priva di un valore superiore rispetto alla legge: "è una legge come qualsiasi altra" secondo V.E. ORLANDO, *Teoria giuridica delle garanzie della libertà*, in *Biblioteca di Scienze politiche*, Torino 1890, 955. Ma vedi anche P. LABAND, *Das Staatsrecht des deutschen Reiches*, II, Tübingen 1911, 39 ss.; G. SAREDO, *Trattato delle leggi*, Firenze 1866, 140 ss.; R. CARRÉ DE MALBERG, *La Loi expression de la volonté générale. Étude sur le concept de la loi dans la Constitution de 1875*, Paris 1931, 62; ID., *Contribution à la théorie générale de l'État*, Paris 1920, 186, 275. Come è noto, nel costituzionalismo statunitense la superiorità della costituzione quale *higher law* si afferma invece già nel 1803 con la sentenza della Corte Suprema *Marbury vs Madison*.

[2] R. ALEXY, *Begriff und Geltung des Rechts*, Freiburg im Breisgau-München 1992, trad. ital. *Concetto e validità del diritto*, Torino 1997, 3 ss.

[3] Per un approfondimento di questa tematica rinvio a O. CHESSA, *Libertà fondamentali e teoria costituzionale*, Milano 2002, 259 ss.

[4] E' lo stesso M. WEBER, *Wirtschaft und Gesellschaft*, trad. ital. *Economia e società* (a cura di P. Rossi), Milano 1980, III, 133, a scrivere che "il formalismo giuridico, facendo funzionare l'apparato giuridico come una macchina tecnicamente razionale, garantisce ai singoli interessati il massimo relativo di libertà di movimento e soprattutto di calcolabilità delle conseguenze giuridiche e delle possibilità del suo agire di scopo". Questa *libertà di movimento e calcolabilità delle conseguenze giuridiche* – cioè la sicurezza giuridica – interessa in particolare «ai detentori di interessi politici ed economici per i quali ha importanza la stabilità e la calcolabilità della procedura giuridica, e quindi soprattutto ai portatori di *imprese durevoli*, sia politiche sia economiche, di carattere razionale» (Ibidem, 135). Proprio in riferimento al pensiero di Weber, J. HABERMAS, *Morale, diritto, politica*, Torino 2001, 11 ss., scrive che «gli ordinamenti che più si avvicinarono all'ideale di un potere politico razionalizzato sul piano del diritto *formale* non furono affatto, in maniera automatica, considerati per ciò stesso come ordinamenti *legittimi*. Tutt'al più ciò avvenne solo agli occhi degli strati sociali che ne profittavano e dei loro ideologi liberali. A chi, senza trascenderne l'orizzonte e presupponendone l'esistenza, voleva invece valutare in senso *critico* il modello liberale, la legittimità del diritto formale borghese doveva apparire non tanto come il risultato di sue dichiarate caratteristiche 'razionali', quanto piuttosto (nei migliori dei casi) come la conseguenza di alcune implicazioni morali che da quelle caratteristiche (...) sembravano deducibili (...) Risulta pertanto che – contrariamente all'interpretazione funzionalistica di Max Weber – la forma universale e astratta delle leggi si giustifica come veramente razionale solo collocandosi nella prospettiva di siffatti principi moralmente ricchi di contenuto". In definitiva, "le proprietà formali del diritto studiate da Max Weber avrebbero certo potuto, a determinate condizioni sociali, produrre una legittimità della legalità, ma ciò solo nella misura in cui esse si fossero dimostrate come 'razionali' anche da un punto di vista pratico-morale. Weber invece non ha mai voluto riconoscere questo nucleo *morale* del diritto formale borghese, giacché egli ha sempre inteso le cognizioni morali nei termini di gratuiti orientamenti soggettivi al valore».

[5] H. HELLER, *Staatslehre*, Leiden 1934, trad. ital. *Dottrina dello Stato*, Napoli 1988, 342. E infatti «la pretesa, che ogni potere statale solleva di essere un potere giuridico è una necessità vitale: questo comporta però, non solo che esso operi come un potere conforme alla tecnica giuridica, ma che valga come autorità legittima, in grado di vincolare la coscienza anche eticamente. Ed esso non può fondare la legittimità etica della sua pretesa al supremo sacrificio e del suo potere coercitivo richiamandosi soltanto alla necessità della propria funzione sociale sul territorio. Questa funzione sociale, infatti, può rendere comprensibile e spiegare perché lo stato esiste come istituzione, non può mai invece legittimare l'esistenza dell'istituzione statale o, addirittura, questo stato concreto». Su questa tematica della dottrina helleriana vedi M. DOGLIANI, *Introduzione al diritto costituzionale*, Bologna 1994, 297 ss.; P. PINNA, *La costituzione e la giustizia costituzionale*, Torino 1999, 78 ss.; A. SPADARO, *La transizione costituzionale. Ambiguità e polivalenza di un'importante nozione di teoria generale*, in AA.VV. (a cura di A. Spadaro), *Le "trasformazioni" costituzionali nell'età della transizione*, Torino 2000, 33 ss.; G. VOLPE, *Il costituzionalismo del Novecento*, Roma-Bari 2000, pag. 178 ss.

[6] H. HELLER, *Dottrina dello Stato*, cit., 344.

[7] Ibidem, 343.

[8] Così P. PINNA, *op.cit.*, 81.

[9] G. VOLPE, *Il costituzionalismo del Novecento*, cit., 179, scrive che secondo Heller "scopo dello Stato (giusto) è di trasformare questi principi idealmente validi in norme giuridiche positive socialmente valide,



scegliendo, sulla base delle specifiche situazioni spaziali, temporali e personali, tra le possibili diverse concretizzazioni del loro generale e indeterminato contenuto". Col risultato che, come scrive lo stesso H. HELLER, *Die Souveränität. Ein Beitrag zur Theorie des Staats und Völkerrechts*, Berlin und Leipzig 1927, trad. ital. *La sovranità ed altri scritti sulla dottrina del diritto e dello Stato*, Milano 1987, 113, "la positività del diritto ha il fondamento dunque da un lato nell'idealità dei principi giuridici, dall'altro nella fattualità sociale di un'unità volontaria che decide in ultima istanza e positivizza la norma (...). La forza d'obbligo del diritto positivo può essere compresa soltanto come derivante contemporaneamente da un principio etico-giuridico e dall'autorità esistente nella comunità".

[10] C. MORTATI, *La Costituente*, Roma 1945, ora in ID., *Studi sul potere costituente e sulla riforma costituzionale dello stato*, Milano 1972, 298, il quale in riferimento ai lavori della Costituente italiana, scrive che la costituzione presenta «certi caratteri di analogia con un trattato di pace fra stati diversi, e pertanto presuppone, come questo, già attuato in via di fatto, un sistema sommario di relazioni fra le parti, entro il quale, e non oltre, può spaziare l'opera degli artefici della stipulazione». Sul Mortati costituente, e sulle correzioni che Egli apporta in quel momento storico alla sua dottrina della costituzione materiale, vedi M. DOGLIANI, *Introduzione al diritto costituzionale*, cit., 336 ss. Che alla base della Costituzione italiana, e della sua validità, vi sia un compromesso tra forze politiche è affermato inoltre da P. BARILE, *La costituzione come norma giuridica*, Firenze 1951, 58 ss.; G. GUARINO, *Lo scioglimento delle Assemblee parlamentari*, Napoli 1948, 149 ss.; P. VIRGA, *Il partito nell'ordinamento giuridico italiano*, Milano 1948, 66; M. S. GIANNINI, *Lezioni di diritto amministrativo*, I, Milano 1950, 24 ss.; G. MARANINI, *Politica costituzionale*, in *Rass. parl.* 1959, XI, 2 ss.; E. CHELI, *Atto politico e funzione d'indirizzo politico*, Milano 1961, 105 ss.; M. LUCIANI, *Il voto e la democrazia*, Roma 1991, 5.

[11] C. MORTATI, *op. ult. cit.*, 297.

[12] Secondo M. FIORAVANTI, *Le dottrine dello stato e della costituzione*, in AA.VV. (a cura di Romanelli), *Storia dello stato italiano*, Roma 1995, 420, «la dottrina della costituzione in senso materiale riesce ad esprimere in modo efficace il momento in cui le forze politiche divengono veri fattori costituenti, disciplinando gli interessi in gioco, e riconducendoli entro un progetto comune definito attraverso la scelta di determinati valori e principi».

[13] Se letto alla luce dell'alternativa tra la costituzione come "norma giuridica" e la costituzione come "documento politico" che A. PIZZORUSSO illustra ne *La costituzione ferita*, Roma-Bari 1999 (cap. II; ma in relazione alle vicende relative alla prima fase dell'esperienza costituzionale repubblicana vedi anche il cap. I, dal significativo titolo: "L'uso politico della Costituzione nella storia italiana dei secoli XIX e XX"), il modello della *connessione indiretta* risponde, per certi versi, al secondo dei due corni.

[14] Rispettivamente, "stato pluralistico di partiti" e "stato di partito", cioè "stato a partito unico". Su questa trasformazione, vedi, per tutti, C. SCHMITT, *Der Hüter der Verfassung*, Berlin 1931, trad. ital. *Il custode della costituzione*, Milano 1981, 124 ss.

[15] Cfr. P. PINNA, *Il diritto costituzionale della Sardegna*, Torino 2003, 127.

[16] Sul passaggio dalla concezione "societaria" del partito politico (tipica dell'età liberale) a quella "istituzionale" dello Stato di partiti, vedi M. FIORAVANTI, *Costituzione e popolo sovrano*, Bologna 1998, 70 ss.

[17] L. ELIA, G. BUSIA, *Stato democratico*, in *Dig. disc. pubbl.*, 65.

[18] Il punto viene espresso da M. LUCIANI, *Il paradigma della rappresentanza di fronte alla crisi del rappresentato*, in AA.VV. (a cura di N. Zanon e F. Biondi), *Percorsi e vicende attuali della rappresentanza e della responsabilità politica*, Milano 2001, 109 ss., spec. 117, con la formula della «crisi del rappresentato», la quale esprime precisamente «la perdita delle identità collettive e (addirittura) individuali; lo smarrimento del senso del legame sociale; la volatilità dei ruoli sociali»: tutti fenomeni, questi, che rendono «problematica la stessa identificazione del soggetto da rappresentare».

[19] Su cui vedi S. BARTOLE, *La Corte pensa alle riforme costituzionali?*, in *Giur. cost.* 1988, 5570 ss.; M. DOGLIANI, *La sindacabilità delle leggi costituzionali, ovvero la "sdrammatizzazione" del diritto costituzionale*, in *Le Regioni*, 1990, 774 ss.; M. LUCIANI, *I diritti fondamentali come limiti alla revisione della costituzione*, in AA.VV. (a cura di V. Angiolini), *Libertà e giurisprudenza costituzionale*, Torino 1992, 121 ss.; F. MODUGNO, *I principi costituzionali supremi come parametro nel giudizio di legittimità costituzionale*, in *Il principio di unità del controllo sulle leggi nella giurisprudenza della Corte costituzionale* (a cura di Modugno, Agrò, Cerri), Torino 1997, 280 ss.

[20] Infatti, il «consenso per intersezione» (*overlapping consensus*) di cui parla J. RAWLS, *Political Liberalism* (1993), trad. ital. *Liberalismo politico*, Milano 1994, 130, non esprime una situazione di equilibrio negoziale tra forze contrapposte: «la sua forma e il suo contenuto, cioè, non sono influenzati dai rapporti politici di forza esistenti fra dottrine comprensive. Né i suoi principi realizzano un compromesso fra quelle dominanti». Per una discussione più approfondita del concetto di «consenso per intersezione» in relazione a problemi di teoria costituzionale, mi sia concesso rinviare a O. CHESSA, *Libertà fondamentali e teoria costituzionale*, cit., 280 ss.

[21] Secondo R. ALEXY, *Concetto e validità del diritto*, cit., 74, la «incorporazione» di principi di giustizia nella costituzione «vale per tutti i sistemi giuridici di tipo democratico e di Stato di diritto».

[22] Sentenza n. 356 del 1996.

[23] Sentenza n. 350 del 1997.

[24] Sentenza n. 440 del 2000.

[25] Non a caso su questa disposizione si appunteranno gli strali polemici dell'allievo di Carl Schmitt, E. FORSTHOFF, *Rechtsstaat im Wandel* (1964), trad. ital. *Stato di diritto in trasformazione*, Milano 1973, 235 ss., spec. 245, convinto che esso preluda alla «disintegrazione dello stato di diritto ad opera dello stato di giustizia».

[26] Secondo G. ZAGREBELSKY, *Introduzione* a R. ALEXI, *Concetto e validità del diritto*, cit., XIX, nell'esperienza costituzionale attuale «il diritto non è più solo la legge statuita ma è diventato la fusione della legge con indipendenti principi di giustizia. Secondo una formula famosa di Erich Kaufmann, lo Stato è padrone della legge, non del diritto. Il diritto, infatti, è la legge che si fonde con i principi di giustizia che le costituzioni attuali proclamano con abbondanza». Al di là dei casi di applicazione giudiziale diretta della costituzione alle fattispecie concrete per le quali non vi siano regole legislative, questo fenomeno di "fusione", di "saldatura" tra precetti legislativi e precetti costituzionali (formulati in termini di "principi") è evidente soprattutto in riferimento alla "interpretazione adeguatrice".

[27] Le uniche eccezioni si danno solamente quando gli elementi normativi desumibili dalla legge coincidono esattamente con quelli desumibili dalla costituzione –ad esempio: una regola legislativa che concretizza un principio costituzionale e che si applica ad un fatto in cui non vengono in rilievo interessi costituzionali diversi da quelli coperti dal suddetto principio- ovvero quando l'ambito della regolazione legislativa insiste su uno "spazio costituzionale neutro". Fuori da queste ipotesi, il giudice dovrebbe normalmente ricercare la soluzione dei casi combinando la legge con la costituzione. Ovviamente la "saldatura" non sarà possibile qualora il giudice si convinca della impossibilità di ricavare dalle disposizioni legislative e costituzionali contenuti normativi che non siano logicamente incompatibili. I testi, la "scrittura" non sono nulla, e costituiscono pur sempre un limite ultimo e insuperabile. In tal caso, se il sindacato di costituzionalità è accentrato, si solleverà la questione di legittimità costituzionale di fronte alla Corte costituzionale ovvero si provvederà direttamente a disapplicare la legge refrattaria alla saldatura interpretativa con la costituzione, se il sindacato è diffuso.

[28] Sull'interpretazione per principi, vedi per tutti G. ZAGREBELSKY, *Il diritto mite*, 1992, in particolare il capitolo VI (dal titolo: "Il diritto per principi").

[29] Su questa dicotomia vedi sempre G. ZAGREBELSKY, *op. ult. cit.*

[30] *Contra* vedi A. PACE, *Metodi interpretativi e costituzionalismo*, in *Quad. cost.* 2001, 59 (anche nt. 85), il quale, soprattutto in riferimento alle pratiche di bilanciamento e alla ragionevolezza, scrive che trattasi di «linguaggio (...) e tecniche di decisione che sono ormai abituali per la Corte costituzionale ma che, per il giudice comune, sono rispettivamente sconosciuto (il primo) e spesso inutilizzabili (le seconde)». Secondo R. BIN, *Ragionevolezza e divisione dei poteri*, in AA.VV. (a cura di M. La Torre e A. Spadaro), *La ragionevolezza nel diritto*, Torino 2002, invece, i *tests* di ragionevolezza e le operazioni di bilanciamento hanno sempre contrassegnato le pratiche interpretative di tutti i giudici, trattandosi infatti di fenomeni «omologhi ad altrettanti luoghi tipici della tradizionale interpretazione giuridica».

[31] Secondo R. BIN, *L'ultima fortezza. Teoria della costituzione e conflitti di attribuzione*, Milano 1996, 128, «i giudici, essendo la cerniera tra società e stato, si trovano con gran frequenza a reagire contro i tentativi del potere politico di paralizzare gli strumenti di cui dispongono per presidiare la linea di separazione tra stato e società civile. I giudici non appartengono – per definizione, verrebbe da dire – al novero dei poteri "politici", e quando agiscono a tutela delle loro prerogative agiscono sempre, in fondo per ribadire i limiti del potere politico e la resistenza delle regole giuridiche. In questo, essi svolgono una funzione omogenea rispetto al giudizio della Corte costituzionale (corsivo mio)». Il vero problema è semmai rappresentato da quest'ultima affermazione (in corsivo): se l'omogeneità tra giudici e Corte è ormai un dato quasi di comune esperienza, almeno per i costituzionalisti, che cosa differenzia, sotto il profilo sostanziale, il ruolo della Corte? Se sono i giudici l'istituzione "contromaggioritaria", quale funzione residua alla Corte?

[32] Secondo la ricostruzione proposta da L. D'ANDREA, *Contributo ad uno studio sul principio di ragionevolezza nell'ordinamento costituzionale*, Milano 2000 (ed. provv.).

[33] Secondo la nota formula di F. MODUGNO, *L'invalidità della legge. Teoria della costituzione e parametro del giudizio costituzionale*, I, Milano 1970, XI.

[34] La raffigurazione in termini "reticolari" dell'attuale situazione costituzionale è di P. PINNA, *La costituzione e la giustizia costituzionale*, cit., 97 ss., spec. 98 e 99. Mentre l'immagine della "costituzione multilivello" (*Multilevel constitution*) è, come noto, di I. PERNICE, *Multilevel constitutionalism and the treaty of Amsterdam: European constitution-making revisited?*, in *Common Market Law Review* 1999, 703 ss. Utilizza entrambe le immagini S. CASSESE, *La crisi dello Stato*, Roma-Bari 2002, 64, quando descrive l'attuale assetto dei poteri pubblici come un «ordinamento su più livelli e a rete», perché «alla moltiplicazione dei poteri pubblici non ha fatto riscontro una loro gerarchizzazione (...) ruoli, compiti e posizioni sono solo parzialmente definiti; (e) non vi sono chiare linee di confine per aree e materie, ma interdipendenza strutturale e funzionale».

[35] Tanto da costituire il vero motore dell'integrazione costituzionale europea. Sul punto si rinvia a O.

CHESSA, *La tutela dei diritti oltre lo Stato. Fra "diritto internazionale dei diritti umani" e "integrazione costituzionale europea"*, in R. NANIA E P. RIDOLA (a cura di), *I diritti costituzionali*, I, Torino 2001, pag. 89 e segg., spec.pag. 106 e segg.

[36] L'espressione è di M. CAMMELLI, *Amministrazione (e interpreti) davanti al nuovo Titolo V della Costituzione*, in *Le Regioni*, 2001, 1274.

[37] «Tutti i cittadini hanno diritto di associarsi liberamente in partiti per concorrere con metodo democratico a determinare la politica nazionale».

[38] È la n. 35. Ma vedi pure le più risalenti sentenze n. 110 del 1970, dove si afferma che «l'analogia tra le attribuzioni delle assemblee regionali e quelle delle assemblee parlamentari non significa identità e non toglie che le prime si svolgono a livello di autonomia, anche se costituzionalmente garantita, le seconde, invece, a livello di sovranità»; e n. 66 del 1964, dove si precisa che «l'Assemblea regionale siciliana non può essere parificata alle Camere, né sotto il profilo della equivalenza degli atti legislativi, né sotto quella della cosiddetta attività di indirizzo politico».

[39] In questo scenario, è naturale assistere alla pluralizzazione e differenziazione delle politiche pubbliche su base territoriale, dal momento che ciascun livello di governo persegue un proprio indirizzo legittimato dal voto popolare. Certo, è statisticamente improbabile che i comportamenti elettorali non si manifestino in modo omogeneo in relazione ai diversi livelli di governo: ad esempio, se le elezioni regionali e comunali sono contestuali è difficile che l'elettore sostenga una certa maggioranza in un caso e l'orientamento opposto nell'altro. Anche se improbabile, tuttavia non è impossibile, tanto più se le elezioni non sono contestuali e, quindi, non soggette ad un qualche meccanismo di trascinamento delle preferenze elettorali. Del resto, questo *multilevel system of government* si regge proprio sulla possibilità di differenziare il voto e quindi il giudizio sulle politiche dei diversi livelli di governo. Come elettore del *government* nazionale posso essere interessato all'offerta politica del partito o della coalizione X, mentre come elettore regionale (o comunale o provinciale) posso trovare più allettante le proposte del partito o della coalizione Y. È come se il "livello variabile degli interessi" si riflettesse nelle scelte elettorali, ora orientandole in un senso ora nell'altro. In altre parole, al voto *identitario* che caratterizzava lo stato di partiti ora si sostituisce il voto come *giudizio sulle politiche*.

[40] La rappresentanza –cioè il rendere "presente" ciò che è "assente"– non postula l'unità, l'omogeneità, l'identità compatta del "rappresentato" o della sua volontà. Bensì la disponibilità e l'idoneità di questo a farsi ridurre in unità. Questo processo rappresentativo, questo sostituire l'assenza con una "presenza", e così facendo creare un'unità politica, non è possibile se ciò che si vuole rappresentare è intrinsecamente ed irriducibilmente molteplice, se è variamente ed esasperatamente articolato. Di fronte a quella che M. LUCIANI, *Il paradigma della rappresentanza di fronte alla crisi del rappresentato*, cit., 117, chiama la «crisi del rappresentato» non basta una sola sede rappresentativa, ma ne occorrono diverse. In definitiva, è il pluralismo complesso di un assetto sociale fortemente frammentato ed articolato a produrre la disarticolazione della rappresentanza politica. Tale pluralismo non tollera un unico centro di riferimento rappresentativo; cioè che in un unico punto si concentri la ricchezza, la varietà di composizione della sua strutturazione interna. Secondo P. PINNA, *Il diritto costituzionale della Sardegna*, cit., 127, «l'accentuata tendenza integrativa delle costituzioni della democrazia pluralistica ha trovato nella diffusione reticolare del potere un modo più adeguato dell'assemblea elettiva centrale per rappresentare la molteplicità sociale e politica (...) siccome non c'è più un centro, la rappresentanza pluralistica è oggi assicurata soprattutto da un sistema istituzionale tanto complesso e dinamico quasi quanto la società che rappresenta».

[41] Per un approfondimento di queste tesi rinvio a O. CHESSA, *La sussidiarietà (verticale) come "precetto di ottimizzazione" e come criterio ordinatore*, in *Diritto pubblico comparato ed europeo*, IV, 2002, 1442 ss. e ID., *Sussidiarietà ed istanze unitarie: modelli giurisprudenziali e modelli teorici a confronto*, in corso di pubblicazione ne *Le regioni*, 2004.

[42] Ciò a dimostrazione del fatto che l'argomentazione costituzionale "per principi" pervade ormai tutte le partizioni della regolazione costituzionale, non solo quelle relative ai diritti. Sulla sussidiarietà come norma-principio rinvio a O. CHESSA, *La sussidiarietà (verticale) come "precetto di ottimizzazione" e come criterio ordinatore*, cit.